



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 3 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución de un contrato de concesión administrativa del servicio de energía eléctrica adjudicado a (...) (EXP. 405/2016 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz, es la resolución de un contrato de concesión administrativa del servicio de energía eléctrica adjudicado a (...).

La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado el 1 de diciembre de 1997, bajo la vigencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria primera, apartado 2, TRLCSP, la legislación aplicable viene constituida por la citada LCAP.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- El Pleno de la Corporación, mediante Acuerdo adoptado en sesión celebrada el 1 de diciembre de 1997 acordó adjudicar el contrato de concesión del servicio de energía eléctrica a la entidad (...), con un plazo de duración de cincuenta años.

- El contrato fue formalizado en documento administrativa con fecha 30 de diciembre del mismo año.

- En la oferta presentada y mediante un Plan de Inversiones, (...) se comprometió a realizar una serie de inversiones en el municipio, unas detalladas nominalmente [como la realización del Enlace CS entre la estación transformadora Maritim y Punta Brava, el segundo circuito entre Macan y Acapulco, la instalación de la línea C. Villa-Puerto Cruz, (...)] y otras genéricas (como el refuerzo en la infraestructura de la red de transporte, la adecuación del sistema de protecciones, la mejora y ampliación de las redes de baja tensión); sin concretar cuál era el importe concreto que se invertía en cada una de ellas.

Al objeto de subsanar esta deficiencia se solicitó a la entonces empresa licitadora para que concretase cuál iba a ser la inversión comprometida en los siguientes años de ejecución del contrato. En respuesta a este requerimiento, con fecha 29 de noviembre de 1997 tiene entrada en el registro general del Ayuntamiento escrito de (...) en el que textualmente expone:

«En contestación a su petición de aclaración sobre el desarrollo y calendario de inversión de la cantidad de 5.000.000.000 ptas. que (...) en el supuesto de ser adjudicataria del Servicio, tiene previsto llevar a efecto en el ámbito del T.M. de Puerto de la Cruz para mejorar, si cabe, los índices de calidad de servicio actuales, igualándolos con los valores medios de (...) y del (...), es el siguiente:

Importe total: 5.000.000.000 ptas. en 10 años

Desarrollo:

1.000.000.000 de ptas. en el transcurso del primer año.

1.150.000.000 de ptas. en el transcurso del segundo y tercer año. 2.850.000.000 de ptas. en el transcurso de los siete años restantes».

- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación establecía asimismo en su Cláusula III, apartado B) en relación a las instalaciones y oficina del servicio lo siguiente:

«El concesionario dispondrá de las instalaciones que se relacionan en el anexo nº 1, las que deberá equipar, y establecer en el Municipio una oficina para el trato y relación con los usuarios del servicio que presta, totalmente equipada con los medios materiales precisos. En el caso de que por los cambios tecnológicos, aquella oficina resultase innecesaria, el concesionario, previa autorización del Puerto de la Cruz, adoptará cuantas medidas sean precisas para mantener la calidad de la atención al usuario. Todos los gastos que origine el equipamiento y funcionamiento de estas instalaciones y oficina serán de cuenta del concesionario y deberán cumplir en todo momento la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo».

- Con fecha 11 de diciembre de 2009 se requiere a la concesionaria la aportación del detalle de los gastos en inversiones realizadas por dicha entidad desde el día de la concesión hasta la fecha, aportando su justificación contable.

En contestación a este requerimiento, el día 18 de febrero de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de (...) en el que expone cuál ha sido el Plan de explotación de la empresa en el período de ejecución transcurrido hasta el momento (1998-2009). En el mismo detalla una serie de inversiones que dice haber realizado, sin adjuntar ningún soporte documental que justifique tal inversión.

- Con fecha 27 de abril de 2010 se emite informe por la Ingeniera municipal relativo al grado de cumplimiento de (...) del contrato de concesión, en el que sobre esta concreta cuestión, expone:

«En relación con este concepto, (...) ha presentado un escrito con fecha de Registro de entrada 18 de febrero de 2010 en el que describe el detalle de Gastos e Inversiones realizadas en la concesión administrativa del servicio de suministro de energía eléctrica en el municipio de Puerto de la Cruz. Sin embargo, la información aportada no es el detalle de la inversión realizada exclusivamente en el municipio sino que incluyen inversiones realizadas en la isla de Tenerife, así como gastos ocasionados durante la concesión administrativa».

- Tras varias conversaciones tendentes a verificar el cumplimiento de esta obligación contractual y dado que (...) no ha acreditado documentalmente la inversión efectivamente realizada, con fecha 23 de abril de 2013 se remite oficio a la concesionaria por el que se propone una solución consensuada a la inversión pendiente de realizar; en tal sentido el Ayuntamiento propone destinar dicha inversión a mejorar la eficiencia energética de la instalaciones de alumbrado público y demás dependencias municipales y a su posterior mantenimiento.

- Con fecha 3 de septiembre de 2013 el Ayuntamiento remite nuevo oficio a la concesionaria, en el que, ante la falta de acreditación de la inversión realizada, se le

reclama el importe total de la cantidad ofrecida (30.050.605,22 euros), solicitando a (...) una propuesta de acercamiento a las demandas planteadas por el Ayuntamiento en esta y otras cuestiones controvertidas del contrato.

- En respuesta a este último requerimiento con fecha 15 de octubre de 2013 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de (...) en el que literalmente expone:

«En lo que se refiere a las inversiones comprometidas, ya hemos tenido ocasión de informar que las mejoras de la red a que nos obligábamos, al suscribir el contrato administrativo de concesión, han sido desarrolladas. Otra cosa es que hayamos obtenido una significativa reducción de los costes asociados a tales compromisos; pero esto, no puede ser objeto de reproche. Ello sin perjuicio de que nuestro compromiso es y será seguir actualizando y renovando la red, a medida que las necesidades del suministro planeen nuevas exigencias».

- Con fecha 8 de mayo de 2014 el Ayuntamiento concede a la concesionaria un plazo de 15 días de audiencia, con carácter previo a la apertura de un procedimiento de resolución del contrato, a los efectos de que (...) pueda refrendar su posición en ésta y otras cuestiones discutidas del contrato, ofreciendo la total predisposición de esta Administración a llegar a una solución consensuada a estos problemas.

- El día 3 de junio de 2014 la concesionaria responde a este ofrecimiento contestando, en relación a las inversiones comprometidas, lo siguiente:

«El plan de explotación confeccionado a tal fin, se encuentra hoy totalmente desarrollado. Se ha incrementado la capacidad del servicio en más de un 20% para una red que atiende a más de 18.000 clientes. Se ha completado la estructura en anillo de la red de distribución y se han unificado las tensiones de distribución a 20 Kv. Para ello, fue necesario sustituir más de sesenta centros de transformación que operaban a 6.000 V. Se simplificaron los esquemas eléctricos y los suministros en baja tensión se encuentran normalizados de acuerdo con las especificaciones del Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, aprobado por Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto.

Esta compañía participo en un 52% en la ejecución de un tendido aéreo de media tensión (20 Kv), en tres tramos, entre la Subestación Cuesta de la Villa y E.M. Puerto de la Cruz, que con su incorporación a la red de distribución, sirvió para solucionar la situación de sobrecarga que venía sufriendo las instalaciones de la red.

Todo ello explica que el T.M. de Puerto de la Cruz se encuentre hoy entre las primeras referencias nacionales, en lo que atañe a la calidad del suministro, de acuerdo con los datos publicados por la Comisión Nacional de la Energía. Pero en el cumplimiento de estos objetivos, no hemos perdido de vista -ni podemos hacerlo- la racionalización, eficiencia y

optimización de las redes, atendiendo al principio de realización al menor coste -al que se refieren, con insistencia, la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y la derogada Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico- pues se trata de una regla estructural del régimen jurídico del sector eléctrico, como ha tenido ocasión de recordar nuestro Tribunal Constitucional.

Es decir no se puede reprochar, ni en este sector ni en ningún otro mercado que opere de acuerdo con criterios de sensatez económica, que aplique sobre los costes previstos, todas las técnicas, destrezas y pericia, con vistas a su reducción. En este sentido, constituye un éxito obtener la mayor disminución de costes y aplicar las ventajas que derivan de la economía de escalas y de la pertenencia a un grupo empresarial que facilita los mejores recursos disponibles».

2. Con estos antecedentes y previo informe jurídico al respecto, la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 8 de mayo de 2015 acuerda iniciar el procedimiento de resolución de la concesión administrativa del servicio de energía eléctrica en lo que se refiere a la obligación asumida por la concesionaria de efectuar inversiones determinando su grado de cumplimiento y, por otra parte, su obligación de mantenimiento de una oficina para el trato y relación con los usuarios del servicio que presta.

Según los términos del Acuerdo, por lo que se refiere a las inversiones, la cuestión interpretativa se contrae a decidir si el compromiso asumido fue, sencillamente, la realización de una serie de obras o infraestructuras con independencia del coste final de las mismas o si, por el contrario, la obligación asumida supone también, además de la realización de tales obras o instalaciones, el garantizar una inversión económica concreta y mínima de 30.050.605,22 euros, que además había de producirse en el término municipal de Puerto de la Cruz.

3. Este Acuerdo fue notificado a la entidad interesada, otorgándole un plazo de quince días hábiles para que pudiera efectuar las alegaciones que estimara por conveniente. Durante este trámite de audiencia la concesionaria presentó alegaciones en las que se opone a la resolución vertida por la Administración en el referido Acuerdo.

Consta seguidamente, sin más trámite, la solicitud del preceptivo dictamen de este Consejo.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de resolución del contrato, a la que acaba de aludirse en el Fundamento anterior, el mismo no viene concluso con la Propuesta de Resolución, en la que, además de motivarse la postura de la Administración en el asunto concernido se dé respuesta a las alegaciones realizadas por la entidad concesionaria del servicio.

La Administración no ha llevado más tramitación que acordar el inicio del procedimiento y otorgar la debida audiencia al contratista, pero no culmina el mismo con la correspondiente Propuesta de Resolución, necesaria a los efectos de concretar que por su parte se continúa manteniendo la misma interpretación y que las alegaciones formuladas no son conformes con una recta resolución del contrato. El hecho de que en el Acuerdo de inicio se contengan pronunciamientos sobre alegaciones de la concesionaria no enerva de esta necesidad, pues aquéllas son en todo caso anteriores al presente procedimiento.

Por lo demás, el Consejo Consultivo dictamina la adecuación al Ordenamiento jurídico de las Propuestas de Resolución que en esta materia elabore la Corporación Local, por lo que ha de ser ésta el objeto de nuestro pronunciamiento.

Por tanto, al estar carente de ella el presente procedimiento, no procede que por este Organismo se efectúe un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Procede en consecuencia la retroacción de las actuaciones a los efectos de la elaboración de la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento y la posterior solicitud del preceptivo Dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

El presente procedimiento de resolución contractual no viene concluso con la Propuesta de Resolución, por lo que no es posible emitir dictamen sobre el fondo del asunto debiéndose retrotraer las actuaciones según lo señalado en el Fundamento III de este Dictamen.